



INSTITUT FÜR  
FINANZ- UND  
STEUERRECHT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

**Professor Dr. Ekkehart Reimer**  
Tel. +49 6221 54-7467  
Fax +49 6221 54-7791  
Reimer@uni-heidelberg.de

## Stellungnahme

zu der öffentlichen Anhörung des  
Finanzausschusses des Deutschen Bundestages  
am 07. Juni 2021

über den

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Rennwett- und Lotteriegesetzes  
und der Ausführungsbestimmungen zum Rennwett- und Lotteriegesetz**

BT-Drs. 19/28400

## Überblick

<b>A. Gesetzgebungskompetenz des Bundes</b> .....	<b>2</b>
I. Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG) .....	2
II. Reichweite der Sperrwirkung.....	4
<b>B. Integration des virtuellen Automatenspiels und des Online-Pokers</b> .....	<b>4</b>
<b>C. Anpassung des ordnungsrechtlichen und Schaffung eines steuerrechtlichen Teils</b> .	<b>5</b>
I. Einbeziehung des virtuellen Automatenspiels und des Online-Pokerspiels .....	5
II. Auskehrung des Steueraufkommens an die Rennvereine („Zuweisungsverfahren“).....	5
<b>D. Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass von Rechtsverordnungen</b> .....	<b>7</b>
I. Ermächtigungsadressaten.....	8
II. Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlagen .....	9
<b>E. Modernisierung der Ausführungsbestimmungen und Überführung in eine Durchführungsverordnung</b> .....	<b>11</b>

- [1] Das hier zu begutachtende Gesetz enthält sinnvolle Fortentwicklungen des vorkonstitutionellen, bereits im Jahr 1922 erlassenen Rennwett- und Lotterieggesetzes. Seinen Kern bilden steuerrechtliche Regelungen, die im Ergebnis in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen (nachfolgend A). Ihrem Inhalt nach sind die vier Regelungsbereiche gut aufeinander abgestimmt. Sie entsprechen im Wesentlichen steuersystematischen, verfassungs- und europarechtlichen Anforderungen (unten B.-E.).
- [2] Anzunehmen ist aber – neben Glättungen im Detail – die Verlagerung einiger Kernregelungen aus der geplanten Durchführungsverordnung in das RennwLottG selbst (unten D.II.).

## A. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

### I. Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG)

- [3] Schon in der Vergangenheit ist die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das RennwLottG in Frage gestellt worden<sup>1</sup>. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe ergeben sich aus Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG. Weil es sich bei den Steuern nach §§ 8 ff. des Entwurfs um reine Ländersteuern (sonstige Verkehrsteuern i.S.d. Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG) handelt<sup>2</sup>, ist der Bund nur insoweit gesetzgebungsbefugt, als die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.
- [4] Die Gesetzesbegründung bejaht das Vorliegen dieser Voraussetzungen mit dem falschen, weil vollständig zirkulären Argument, die bundeseinheitliche Regelung sei „erforderlich, weil sie der Wahrung der Rechtseinheit, das heißt der Geltung gleicher Normen im Bundesgebiet dient“<sup>3</sup>. Diese Begründung (von der man kaum glauben kann, dass sie auf den Bundesrat zurückgeht) liest sich wie die Einladung zu einer verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle.

---

<sup>1</sup> Korte, Die konkurrierende Steuergesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Finanzverfassung (2008), S. 95; Brüggemann, Die Besteuerung von Sportwetten im Rennwett- und Lotterieggesetz (2015), S. 115 ff.

<sup>2</sup> Für die Tatbestände des RennwLottG a.F. zutreffend Brüggemann, Die Besteuerung von Sportwetten im Rennwett- und Lotterieggesetz (2015), S. 128 ff.

<sup>3</sup> Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/28400, S. 69.

- [5] Jenseits des Steuerrechts ist verfassungsrechtlich geklärt, dass nicht nur die einfache Gesetzgebung, sondern auch die Gesetzgebungskompetenzen für das Glücksspielrecht fragmentiert sind<sup>4</sup>. Von Verfassungs wegen können daher weder das (bisherige oder künftige) RennwLottG noch der GlüStV<sup>5</sup> Vollregelungen des Glücksspielrechts enthalten. Die verfassungsrechtliche Kompetenzauffächerung und die auf dieser Grundlage überwiegend landesrechtlich – im GlüStV – getroffenen Regeln bilden ja gerade die in der Gesetzesbegründung ausdrücklich benannte *raison d'être* des hier zu begutachtenden Gesetzentwurfs<sup>6</sup>.
- [6] Für das Steuerrecht weichen bereits die verfassungsrechtlichen Maßstabsnormen ab. Eine Steuergesetzgebungskompetenz wird insbesondere nicht dadurch begründet, dass es nun eine einheitliche Aufsichtsbehörde gibt<sup>7</sup>. Vielmehr eröffnet Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG dem Bundesgesetzgeber nur (aber immerhin) insoweit eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, als die föderale Vielfalt (steuer-)rechtlicher Regelungen spezifische Nachteile wie etwa Doppelbesteuerung oder umgekehrt offene Flanken für schädliche Steuergestaltungen nach sich ziehen könnte<sup>8</sup>.
- [7] Gerade für die jetzt neu hinzukommenden Tatbestände des Ordnungs- und Steuerrechts über das Glücksspiel mit virtuellen Spielautomaten und über Online-Poker sind diese Gefahren allerdings mit Händen zu greifen. Internet-basierte Angebote sind territorial nur schwer zu radizieren. Die Erfahrung des Internationalen Steuerrechts zeigt, wie schwer die rein horizontale (staatsvertragliche) oder gar unilaterale Anpassung unterschiedlicher Einzelrechtsordnungen aufeinander ist und wie leicht es ohne einheitliche, subordinationsrechtlich vorgegebene Regelungen zu *base erosion and profit shifting* (BEPS) kommt.
- [8] Die Gefahren von Doppelbesteuerung und Doppelnichtbesteuerung sprechen dafür, dass jedenfalls die Regelungen über Online-Wetten und das Online-Glücksspiel in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen. Für klar ortsgebundene Angebote wie Rennwetten steht das nicht in gleicher Weise fest. Die einschlägigen Regelungen waren aber im Wesentlichen schon bisher Gegenstand des RennwLottG; die Bundeskompetenz dürfte daher jedenfalls durch die Kompetenzprolongation in Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG gedeckt sein.

---

<sup>4</sup> Zu den Grenzen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes BVerfGE 145, 20 – *Spielhallen*; und *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages* (Hrsg.), [Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Glücksspielwesen](#), WD 3 - 375/07 (2007); *dies.*, [Fragen zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Glücksspielwesen und zur Verletzung des Demokratieprinzips durch das Glücksspielkollegium](#), WD 3 - 3000 - 239/19 (2019).

<sup>5</sup> Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV).

<sup>6</sup> Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/28400, S. 65.

<sup>7</sup> Verfehlt daher die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/28400, S. 69.

<sup>8</sup> Vgl. BVerfGE 138, 136 – *Erbschaftsteuer*, Rn. 114 ff.

## II. Reichweite der Sperrwirkung

- [9] Nimmt der Bundesgesetzgeber mit der Neuregelung seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nunmehr in weiterem Maße in Anspruch als zuvor, verringert sich der Spielraum der Länder entsprechend (vgl. Art. 72 Abs. 1 GG). Das gilt aber nur innerhalb des Steuertyps der (sonstigen) Verkehrsteuern i.S.d. Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG.
- [10] Daher bleibt der Gestaltungsraum der Länder und – bei landesgesetzlicher Delegation – ihrer Gemeinden für die Einführung und Beibehaltung örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern (Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG) unverändert. Die kommunalen Spielautomatensteuern<sup>9</sup> können ebenso wie die kommunalen Wettbürosteuern<sup>10</sup> im bisherigen Umfang neu eingeführt werden bzw. fortbestehen<sup>11</sup>.

## B. Integration des virtuellen Automatenspiels und des Online-Pokers

- [11] Dass die ordnungsrechtliche Zulassung des virtuellen Automatenspiels und des Online-Pokers zu einer entsprechenden Erweiterung des Anwendungsbereichs der steuerlichen Vorschriften des RennwLottG führen soll, ist finanzpolitisch überzeugend und verfassungsrechtlich geboten (Art. 3 Abs. 1 GG).
- [12] Mit der ordnungsrechtlichen Legalisierung der Veranstaltung des virtuellen Automatenspiels und des Online-Pokerspiels wäre die weitere Beschränkung der Besteuerung auf die Totalisatorsteuer (§ 10 RennwLottG a.F.), die Buchmachersteuer (§ 11 RennwLottG a.F.), die Lotteriesteuer (§ 17 Abs. 1 RennwLottG a.F.) und die Sportwettensteuer (§ 17 Abs. 2 RennwLottG a.F.) verfassungswidrig geworden, weil sie dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) nicht länger entsprochen hätte. Deshalb ist die parallele Ausweitung des Kreises steuerbarer Verkehrsgeschäfte auf das virtuelle Automatenspiel und das Online-Pokerspiel verfassungsrechtlich richtig und ordnungspolitisch geboten.
- [13] Zulässig und geboten ist auch die Erstreckung der steuerlichen Regelungen auf das illegale Glücksspiel. Diese Erstreckung entspricht einer alten Regelungstradition des deutschen Steuerrechts seit dem StAnpG 1934<sup>12</sup>, die heute in § 40 AO ausdrücklich

---

<sup>9</sup> Dazu BVerfGE 40, 52 (55); BVerfGE 40, 56 (64); BVerfGE 42, 38 (41); BVerfGE 123, 1; und *Kube*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 105 Rn. 51.1.

<sup>10</sup> Dazu OVG Münster, Der Gemeindehaushalt 2016, 142; VGH Mannheim, Urt. v. 19.01.2021 – 2 S 1948/19 – (juris); und *Kube*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 105 Rn. 51.1.

<sup>11</sup> Betonung der Unterschiedlichkeit von Online-Spielen gegenüber „terrestrischen Angeboten“ auch in der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/28400, S. 65 f.

<sup>12</sup> § 5 Abs. 2 StAnpG 1934 (RGBl. I 1934, 925) lautete:

(2) Die Besteuerung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Verhalten (ein Tun oder ein Unterlassen), das den steuerpflichtigen Tatbestand erfüllt oder einen Teil des steuerpflichtigen Tatbestands bildet, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt.

aufgegriffen wird<sup>13</sup> und ausweislich der Gesetzesbegründung auch dem Bundesrat vor Augen stand<sup>14</sup>.

## C. Anpassung des ordnungsrechtlichen und Schaffung eines steuerrechtlichen Teils

### I. Einbeziehung des virtuellen Automatenspiels und des Online-Pokerspiels

[14] In der konkreten Ausgestaltung der steuerrechtlichen Vorschriften (§§ 8-60) sind der Gesetzentwurf (Art. 1 des Gesetzes) und ebenso der Entwurf einer Durchführungsverordnung (Art. 2 des Gesetzes) klar strukturiert. Beide behandeln nacheinander die nunmehr fünf Einzelsteuerarten

- Rennwettsteuer (Totalisatorsteuer): §§ 8-15 des Gesetzentwurfs und §§ 11-14 des Entwurfs der Durchführungsverordnung;
- Sportwettensteuer: §§ 16-25 des Gesetzentwurfs und §§ 15-21 des Entwurfs der Durchführungsverordnung;
- Lotteriesteuer: §§ 26-35 des Gesetzentwurfs und §§ 22-30 des Entwurfs der Durchführungsverordnung;
- Steuer auf das virtuelle Automatenspiel: §§ 36-45 des Gesetzentwurfs und §§ 31-36 des Entwurfs der Durchführungsverordnung<sup>15</sup>; und
- Steuer auf Online-Poker: §§ 46-55 des Gesetzentwurfs und §§ 37-42 des Entwurfs der Durchführungsverordnung

und folgen für jede von ihnen einem weitgehend einheitlichen, in der späteren Rechtsanwendung leicht zu erschließenden Schema.

### II. Auskehrung des Steueraufkommens an die Rennvereine („Zuweisungsverfahren“)

[15] In Übereinstimmung mit § 16 RennwLottG a.F.<sup>16</sup> weist § 7 Abs. 1 des Entwurfs den Rennvereinen, die einen Totalisator betreiben, weiterhin zweckgebundene Zuwendungen in Höhe des ganz überwiegenden Teils des Aufkommens aus der Totalisator-, Buchmacher- und Sportwettensteuer zu. Mit dieser harten Bindung des Steueraufkommens an einen bestimmte Zweck durchbricht der Gesetzgeber das haushaltsrechtliche, nach h.M. auch verfassungsrechtlich verankerte Gesamtdeckungsprinzip

---

<sup>13</sup> § 40 AO 1977 lautet: „Für die Besteuerung ist es unerheblich, ob ein Verhalten, das den Tatbestand eines Steuergesetzes ganz oder zum Teil erfüllt, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt.“

<sup>14</sup> Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/28400, S. 68.

<sup>15</sup> Dort allerdings unter der sprachlich unglücklichen Überschrift „Virtuelle Automatensteuer“. Die Steuer ist keine Fiktion.

<sup>16</sup> § 16 RennwLottG ist eine vorkonstitutionelle Vorschrift, die wohl bereits auf Art. IX Abs. 2 des Gesetzes v. 23.06.1923 (RGBl. I 1923, 483 (494)) zurückgeht und mit neuem Wortlaut durch § 23 einer Verordnung v. 30.10.1944 (RGBl. I 1944, 282) wieder eingeführt wurde.

(Non-Affektationsprinzip), das als Ausfluss des Demokratieprinzips, der verfassungsrechtlich besonders geschützten Budgethoheit des Parlaments (Art. 110 Abs. 1 GG) und der haushaltsverfassungsrechtlichen Abschnittsprinzip (Art. 110 Abs. 2 und Abs. 4 GG) einer quantitativ festen und zeitlich über das Haushaltsjahr hinausgehenden Verknüpfung bestimmter Staatseinnahmen und bestimmter Ausgaben grundsätzlich entgegensteht<sup>17</sup>.

- [16] Zwar sind Ausnahmen von diesem Verbot sog. harter Zwecksteuern anerkannt. Die spezifische Zweckbindung der Steuereinnahmen bedarf aber einer Rechtfertigung, die nicht schon dann gelingt, wenn die jeweilige Ausgabe für sich genommen rechtmäßig ist. Gegenstand der Rechtfertigung muss vielmehr die Mittelbindung als solche sein. Der Gesetzgeber muss Gründe für die Vereinnahmung und Verausgabung „angestrichenen Geldes“ anführen können, die von solcher Art und solchem Gewicht sind, dass er die verfassungsrechtliche Garantie voller Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers für die – nur abschnittsbezogenen, im Bund jährlichen – Neuzuweisung freier Haushaltsmittel für den Subventionszweck überwinden kann. Das ist hier nicht dargetan.
- [17] Erschwerend kommt hinzu, dass die „angestrichenen“ Einnahmen aus der Totalisator-, Buchmacher- und Sportwettensteuer hier nicht nur einen Beitrag zu der Erfüllung des Sachzwecks leisten, sondern dass die zweckbezogenen Zuwendungen an die Rennvereine, die einen Totalisator betreiben, sogar fest an diese Einnahmen gekoppelt, also nicht aus zusätzlichen (freien) Haushaltsmitteln aufgefüllt werden. Damit macht der Gesetzgeber mit § 7 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs die Höhe der Ausgaben von einer faktischen, der quantitativen Kontrolle des Gesetzgebers entzogenen Entwicklung der Einnahmen abhängig. Der Gesetzgeber selbst legt weder eine Unter- noch eine Obergrenze der Förderung fest; er gibt diese Entscheidung betragsmäßig vollständig aus der Hand. Er begibt sich damit der haushaltsrechtlichen Spielräume für die freie haushaltsgesetzliche Entscheidung über die genaue Höhe des Einsatzes von Bundesmitteln. Darin liegt m.E. ein Verstoß gegen den materiellen (nicht den formellen) Gehalt des Vorbehalts des Gesetzes aus Art. 110 Abs. 2 GG.
- [18] Zugleich verwischt die in § 7 Abs. 1 des Entwurfs angelegte Konstruktion die Grenze zwischen Steuer und Sonderabgabe, denn sie verbindet Merkmale beider Handlungsformen. Wie bei einer Sonderabgabe soll auch hier nur eine kleine, von der Allgemeinheit hinlänglich verschiedene Gruppe von Abgabepflichtigen belastet werden. Doch ist bereits unklar, ob das – nicht zuletzt zur Milderung gleichheitsrechtlicher Bedenken gebotene – Erfordernis einer gruppennützigen Verwendung, das die Sonderabgabe auszeichnet, durch das hier gewählte Zuweisungsverfahren erfüllt

---

<sup>17</sup> Verfassungsrechtliche Maßstäbe bei *Wernsmann*, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem (2005), § 21; *Waldhoff*, Die Zwecksteuer, *StuW* 2002, 285 ff.; *Heintzen*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Band V (2007), § 120 Rn. 47; und *Kube*, in: *Epping/Hillgruber*, *BeckOK GG*, Art. 105 Rn. 5; und zuletzt *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages* (Hrsg.), *Haushaltsrechtliche Aspekte der Zweckbindung von Steuereinnahmen*, WD 4 – 3000 – 152/19 (2019). Einfachgesetzliche Ausprägungen in § 7 Satz 1 HGrG und § 8 Satz 1 BHO.

wird<sup>18</sup>. Jedenfalls entspricht die Einstellung der Einnahmen und Ausgaben in den allgemeinen Haushalt nicht dem Charakter der Sonderabgabe als einer haushaltsflüchtigen Vorzugslast. Wenngleich damit insgesamt mehr für die Qualifikation der Abgabe als Steuer (und nicht als Sonderabgabe) spricht, dürfte das hier gewählte Vorgehen der Diskussion um die finanzverfassungsrechtliche Formenstrenge der unterschiedlichen Abgabentypen neue Nahrung geben.

**Empfehlung: Artikel 1 § 7 des Entwurfs ist so zu überarbeiten, dass die der Gewährung von Beihilfen für Rennvereine rechtlich von der Steuerbelastung abgetrennt wird.**

[19] Dagegen verstößt die in § 7 Abs. 1 des Entwurfs bislang angelegte Konstruktion jedenfalls in ihrem Kern<sup>19</sup> nicht gegen das Europäische Wettbewerbsrecht mit seinem grundsätzlichen Verbot staatlicher Beihilfen (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Zwar dürfte eine derartige Vorschrift heute nicht mehr erlassen werden, ohne dass die Bundesregierung die Zuweisung bei der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission zu notifizieren hätte (Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV); und ohne eine nachfolgende Genehmigung der EU-Kommission unterläge die Vorschrift dem unionsrechtlichen Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV). Im Kern<sup>19</sup> handelt es sich hier aber um eine sog. Altbeihilfe i.S.d. Art. 108 Abs. 1 AEUV und Art. 1 lit. b) Beihilfen-VVO<sup>20</sup>, auf die die *self executing*-Verbotnorm des Art. 107 Abs. 1 AEUV (noch) keine Anwendung findet – und zwar auch dann nicht, wenn die Vorschrift in ein an anderen Stellen gründlich überarbeitetes und insgesamt neu bekanntgemachtes Gesetz übernommen wird.

#### D. Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass von Rechtsverordnungen

[20] Der Entwurf enthält in § 6 und in § 60 Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass von Rechtsverordnungen. Diese Ermächtigungsgrundlagen müssen sich verfassungsrechtlich an den Vorgaben des Grundgesetzes messen lassen.

---

<sup>18</sup> Betroffen ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs nur das Steueraufkommen, das von Veranstaltern einer Sportwette mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt, Ort der Geschäftsleitung oder Sitz im Ausland für inländische Pferderennen abgeführt wird; Empfänger der Zuweisung sind dagegen Vereine, die einen Totalisator aus Anlass öffentlicher Pferderennen und anderer öffentlicher Leistungsprüfungen für Pferde im Inland betreiben (§ 7 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs).

<sup>19</sup> Ausnahme: die erst mit Art. 29 des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität (BGBl. I 2019, 2451) vollzogene Einbeziehung des Aufkommens der Sportwettensteuer, das von ausländischen Anbietern durch Wetten auf inländische Pferderennen generiert wird, in das Zuweisungsverfahren.

<sup>20</sup> Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates v. 13.07.2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (VVO).

## I. Ermächtigungsadressaten

[21] Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG können Ermächtigungsadressaten (Delegatäre) nur sein:

- die Bundesregierung,
- ein Bundesminister oder
- die Landesregierungen.

Zwar zeigt Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG, dass das Gesetz vorsehen darf, dass eine Ermächtigung weiter übertragen werden kann. Diese Regelung ändert aber nichts daran, dass Erstdelegatär ein in Satz 1 genanntes Organ sein muss<sup>21</sup>. Allerdings gestattet Art. 80 Abs. 4 GG den Ländern rechtsverordnungsersetzende Gesetzgebung, soweit durch das Ermächtigungsgesetz die Landesregierungen zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt werden.

[22] Zwar ist es den wechselnden Bundesregierungen ein Anliegen, dass der Gesetzgeber als Ermächtigungsadressaten (Delegatäre) nicht einen „Bundesminister“, sondern ein „Bundesministerium“ als Behörde nennt<sup>22</sup>. Der Deutsche Bundestag hat diesen Wunsch in der Vergangenheit auch meist erfüllt. Ebenso ermächtigen auch § 6 Abs. 1 (Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft) und § 60 (Bundesministerium der Finanzen) des hier zu begutachtenden Entwurfs die genannten Behörden, nicht die Minister zum Erlass von Rechtsverordnungen.

[23] Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG spricht aber eine andere Sprache. Nach dieser Norm kann nicht ein Ministerium als Behörde, sondern nur die Ministerin/der Minister zulässiger Delegatär sein. Nur sie/er – nicht aber der Beamtenapparat – steht in der besonderen und persönlichen Ministerverantwortlichkeit nach Art. 43 Abs. 1 und Art. 53 Satz 1 GG (Zitierrechte von Bundestag und Bundesrat) sowie nach Art. 64 Abs. 1 GG (Ernennung und Entlassung). In Zeiten der Sedisvakanz, in denen keine Vertretungsregelung eingreift, muss der Verordnungserlass ausgeschlossen sein. Auf alles das sollte gerade das Parlament achten.

**Empfehlung:** In Artikel 1 § 6 Abs. 1 des Entwurfs werden die Wörter „Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft“ durch die Wörter „Der Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft“ ersetzt.

In Artikel 1 § 60 des Entwurfs werden die Wörter „Das Bundesministerium der Finanzen“ durch die Wörter „Der Bundesminister der Finanzen“ ersetzt.

[24] Daneben begegnet die – noch auf § 25 Abs. 3 RennwLottG a.F. zurückgehende – pauschale Delegation auf „die Länder“ in § 6 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs verfassungsrechtlichen Bedenken. Das gilt umso mehr, als darin ein nicht erklärbarer Formulierungsunterschied zu dem – korrekt formulierten – § 6 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs

<sup>21</sup> BVerfGE 28, 66 (83 f.) – *Postgebühren*; *Uhle*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 80 Rn. 10.

<sup>22</sup> Beschluss des Bundeskabinetts vom 20. Januar 1993 (GMBI S. 46); *BMJV*, [Handbuch der Rechtsförmlichkeit](#), 3. Aufl. (2008), BAnz Jg. 60 (2008) Nr. 160a, [Rn. 383](#).

(„Die Landesregierungen“<sup>23</sup>) liegt. Sollte der Formulierungsunterschied auf der Erwägung beruhen, dass die Länder nur in den Fällen des § 6 Abs. 3, nicht aber in den Fällen des § 6 Abs. 2 des Entwurfs das Recht zu rechtsverordnungsersetzender Gesetzgebung haben, wäre dies heute – anders als bei Inkrafttreten des alten RennwLottG – nicht mit dem 1994 eingefügten Art. 80 Abs. 4 GG vereinbar<sup>24</sup>. Umgekehrt muss das Recht zu rechtsverordnungsersetzender Landesgesetzgebung nicht eigens eingeräumt werden, weil es sich bereits aus Art. 80 Abs. 4 GG ergibt.

**Empfehlung:** In Artikel 1 § 6 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs werden die Wörter „Die Länder“ durch die Wörter „Die Landesregierungen“ ersetzt.

- [25] Zulässig ist aber die in § 6 Abs. 2 des Entwurfs enthaltene Bedingung, nach der eine Landesrechtsverordnung nur zulässig ist, soweit der Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft von seiner Befugnis nach § 6 Abs. 1 keinen Gebrauch macht.
- [26] Ebenfalls zulässig ist die Bestimmung des Kreises möglicher Subdelegatäre bereits durch den Gesetzgeber, und zwar auch über den Kreis der in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Erstdelegatäre hinaus<sup>25</sup>. Daher begegnet die in § 6 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs enthaltene Ermächtigung der Landesregierungen, ihre (Eventual-)Befugnis zum Erlass der Rechtsverordnung auf oberste Landesbehörden zu übertragen, keinen bundesverfassungsrechtlichen Bedenken.

## II. Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlagen

- [27] Außerdem muss die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage (in der alten Sprache des Grundgesetzes: nach „Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung“) hinreichend bestimmt sein.
- [28] Der neue § 6 Abs. 1 und ebenso der darauf verweisende Abs. 2 des Entwurfs erfüllen diese Anforderungen vorbildlich. Die detaillierte Aufzählung in Absatz 1 lässt das Programm erkennen, dem der Ordnungsgeber folgen muss (sog. Programmformel<sup>26</sup>), und macht das Spektrum möglicher Regelungen in der Rechtsverordnung damit hinlänglich vorhersehbar<sup>27</sup>.
- [29] Die weitgehend wörtlich aus § 25 Abs. 3 RennwLottG a.F. übernommene Ermächtigungsgrundlage in § 6 Abs. 3 des Entwurfs bleibt demgegenüber weit hinter dem Detaillierungsgrad des Absatzes 1 zurück. Die Regelung in Abs. 3 hat den Charakter

<sup>23</sup> Entsprechend zuvor § 25 Abs. 2 RennwLottG a.F.

<sup>24</sup> „Soweit durch Bundesgesetz oder auf Grund von Bundesgesetzen Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, sind die Länder zu einer Regelung auch durch Gesetz befugt“. Zu dieser Vorschrift *Wagner/Brockner*, NVwZ 1997, 759; *Dette/Burfeind*, ZG 1998, 257; *Maurer*, in: FS Leisner (1999), 583; und *Uhle*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 80 Rn. 45.

<sup>25</sup> *Uhle*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 80 Rn. 34.

<sup>26</sup> St. Rspr.; etwa BVerfGE 5, 71 (77) – *Kriegsgefangenenentschädigung*; und BVerfGE 85, 97 (105) – *Werbung für Lohnsteuerhilfvereine*.

<sup>27</sup> St. Rspr.; etwa BVerfGE 1, 14 (60) – *Südweststaat*; und BVerfGE 78, 249 (272 ff.) – *Fehlbelegungsabgabe*.

einer reinen Blankettermächtigung. Sie trifft in ihrem Satz 1 lediglich eine vage thematische Bestimmung („weitergehende Vorschriften über das Veranstalten und Vermitteln von Pferdewetten, das Vermitteln von Pferdewetten über das Internet und in das Ausland sowie Vorschriften über Regelungen zur Spielersperre, Spielwerbung und zum Schutz Minderjähriger“, die dann in Satz 2 nochmals ausgeweitet wird („Regelungen zum Schutz der Allgemeinheit, insbesondere die Gefahrenaufklärung der Öffentlichkeit“).

- [30] Damit verfehlt § 6 Abs. 3 des Entwurfs die Bestimmtheitsanforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Das gilt nicht allein für die besonders weite Formulierung „Regelungen zum Schutz der Allgemeinheit“ (§ 6 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs), sondern – auch unter Berücksichtigung der Möglichkeiten systematischer Auslegung der Ermächtigungsgrundlage im Lichte des gesamten Gesetzes – für § 6 Abs. 3 im Ganzen. Diese Norm genügt weder den Anforderungen der Programmformel noch den Erfordernissen der Vorhersehbarkeitsformel<sup>28</sup>.

**Empfehlung:** In Artikel 1 § 6 Abs. 3 des Entwurfs ist der Katalog möglicher Verordnungsgegenstände um präzise Angaben der Zwecke und Mittel zu ergänzen, die der Verordnungsgeber verfolgen darf.

- [31] § 60 erfüllt die Bestimmtheitsanforderungen nur teilweise. Zuständigkeits- und verfahrensrechtliche Ermächtigungen unterliegen nur geringen Bestimmtheitsanforderungen. Dagegen stellen die Programm- und die Vorhersehbarkeitsformel strenge Anforderungen an die Bestimmtheit der materiellrechtlichen Regelungen über das Ob und Wie einer Steuerbelastung. Wer die Steuer schuldet, muss sich aus dem Gesetz selbst ergeben. Ebenso müssen die für den Vollzug des Gesetzes in quantitativer Hinsicht maßgeblichen Formeln und Berechnungsverfahren im Gesetz angelegt sein. Beides folgt nicht allein aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern – soweit es um Steuergesetze geht – zusätzlich aus dem grundrechtlichen Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung (Art. 3 Abs. 1 GG).

- [32] Gravierenden Bedenken begegnen daher die pauschale Ermächtigung des BMF zu dem – mit keinem Wort näher bestimmten und angeleitete – Erlass von Regelungen über die Berechnung der Steuer (§ 60 Nr. 5 des Entwurfs) und über die näheren Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung (§ 60 Nr. 6 des Entwurfs).

Soweit der Gesetzgeber in Berechnungsfragen Regelungsbedarf sieht, muss er selbst tätig werden. Allenfalls könnte er sich darauf beschränken, die Eckpunkte der Berechnungsformeln in das Gesetz aufzunehmen und dem Verordnungsgeber rein technische Fragen (etwa Rundungsfragen, Fragen einer Inflationsindexierung und ggf. Zinsfragen) und konkrete Begriffsbestimmungen zu überlassen.

**Empfehlung:** In Artikel 1 des Entwurfs entfallen § 60 Nr. 5 und Nr. 6.

**Die auf dieser Ermächtigungsgrundlage vorgesehenen Regelungen in Artikel 2 (Entwurf der Durchführungsverordnung, Umdruck S. 53 f.), insbesondere die §§ 12, 16, 26, 27, 31, 37 und 43 werden in Artikel 1 (Entwurf des RennwLottG) überführt.**

<sup>28</sup> Oben Rn. [28] mit Fn. 26 und 27.

## E. Modernisierung der Ausführungsbestimmungen und Überführung in eine Durchführungsverordnung

[33] Die Überführung der bisherigen Ausführungsbestimmungen in eine Rechtsverordnung (die „Durchführungsverordnung“, Art. 2 des Entwurfs) ist verfassungsrechtlich zulässig. Sie verschafft den dort niedergelegten Regelungen Außenwirkung (Bindung der Steuerpflichtigen und der Gerichte). Der Erlass der Durchführungsverordnung ist nicht zwingend Sache des parlamentarischen Gesetzgebers; dieses Vorgehen ist aber nach h.M. nicht verfassungswidrig. Die Durchführungsverordnung hat ab ihrem Inkrafttreten nicht den Rang eines Bundesgesetzes, sondern nur einer Bundesrechtsverordnung.

**Empfehlung:** Zu ergänzen ist noch eine Eingangsformel, die dem Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG Rechnung trägt<sup>29</sup>.

Heidelberg, 05. Juni 2021

gez. Reimer

---

<sup>29</sup> Vgl. auch insoweit *BMJV*, [Handbuch der Rechtsförmlichkeit](#), 3. Aufl. (2008), BAnz Jg. 60 (2008) Nr. 160a, [Rn. 762 f.](#)